

OERTMANN

Rechtswissenschaft Und Rechtspolitik

1897



HARVARD
LAW



Sonderabdruck

aus den

Preußischen Jahrbüchern

herausgegeben

von

Hans Delbrück.

Band 88. Heft 2.



Berlin

Verlag von Georg Stilke.

1897.

Diese Sonderabdrücke der „Preußischen Jahrbücher“
sind käuflich nicht zu haben,
sie werden in kleiner Anzahl nur für die Verfasser hergestellt. Jedoch kann das betreffende Heft der „Preußischen Jahrbücher“, dem der Aufsatz entnommen ist, durch den Buchhandel zu 2 Mk. 50 Pf. bezogen werden.

Rechtswissenschaft und Rechtspolitik.

Von Paul Ernst Wilhelm Oertmann
Dr. jur. et. phil. **Paul Oertmann**,
Professor an der Berliner Universität.

„Vierfach ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft: dogmatisch, historisch, philosophisch und politisch; indem sie sich zu widmen hat theils der Erkenntniß des geltenden Rechtes, theils der Erforschung seines Werdeganges, theils seiner Ableitung aus allgemeinen Prinzipien, theils endlich der Prüfung der inneren Berechtigung und der zeitgemäßen Fortbilbung der geltenden Rechtssätze.

Wo eine dieser Aufgaben — vor Allen auch die letzte — nicht gewürdigt wird, da erfüllt die Wissenschaft ihren Beruf nur halb und kann nie ihr Letztes und Bestes leisten."

So schrieb ich im vorigen Frühjahre in das, dem inzwischen verstorbenen Herrn Dr. Otto Löwenstein zu seinem fünfundzwanzigjährigen Verlegerjubiläum zu überreichende Autographenalbum.

Was mir damals versagt war — meinen Spruch näher auszuführen uud zu begründen — das will ich nun an dieser Stelle nachholen.

Fern zwar liegt mir die Anmaßung, mit meinem schlichten Worte eine bisher unerhörte Wahrheit künden zu wollen. Sind doch drei von den Funktionen, die ich unserer Wissenschaft zuwies, längst allgemein zugegeben. Man erkennt ja und bewährt es durch Wort und That, daß sie sich nicht mit ihrer spezifischen und nächsten Aufgabe, der Erforschung des geltenden Rechts, zu begnügen habe; daß sie vielmehr daneben in der Rechtsgeschichte treulich

die historische Entwickelung der Rechtssätze erforschen, in der Rechtsphilosophie das Recht aus seinen letzten Gründen ableiten müsse. Unnöthig, ja trivial deucht es mir, diese Zweige der Jurisprudenz heute noch besonders rechtfertigen zu sollen — trotz aller der verächtlichen Gleichgültigkeit, mit der ein flacher Empirismus vieler unserer Zeitgenossen an den Problemen der Philosophie im allgemeinen und der Rechtsphilosophie im besonderen vorbeizugehen beliebt.

Aber auch für die politische Rechtswissenschaft ist von Anderen und Besseren vor mir schon manche Lanze gebrochen! Hat doch erst der vorige Rektor der Wiener Hochschule, der geistreiche Anton Menger, in seiner Inaugurationsrede*) ihre Berechtigung neben den dogmatischen und historischen Schwestern beredt verfochten und die Theilnahme seiner jungen Kommilitonen, hoffentlich nicht vergebens, für diesen neuen Wissenszweig mit warmen Worten aufgerufen.

Doch täuschen wir uns nicht! Bitter wird uns noch heute unsere politische oder kritische Aufgabe bestritten; gerade die offizielle Jurisprudenz unserer Hochschulen sträubt sich noch immer in vielen selbst ihrer besten Vertreter, mindestens durch passives Verhalten, gegen deren Anerkennung. Sicherlich bedarf es noch harten und langen Ringens der Geister, ehe die älteren, erbgesessenen Schwestern der jüngsten, nachgeborenen die Legitimität und Gleichberechtigung zugestehen werden. Um das zu erzielen, ist die Mitwirkung mehr als eines Mannes erforderlich, und darum glaube ich auch trotz Mengers Vorgang mit meinen Worten nicht gegen bereits erschlossene Thüren zu rennen.

Was ist nun zunächst Rechtspolitik? Die Politik überhaupt — d. h. als Wissenschaft gedacht, gegenüber der blos praktischen Beschäftigung mit dem Staatsleben — ursprünglich bei den Griechen die Staatslehre überhaupt, umfaßt derzeit nach der einschränkenden Entwickelung nur die Lehre von dem im Staate Seinsollenden im Gegensatz zu dem bereits wirklich Seienden. Danach wäre speziell Rechtspolitik die Lehre von dem in der Rechtsordnung Seinsollenden, also eine kritische Untersuchung des gegebenen Rechtszustandes und, wenn dieser der Prüfung nicht Stand hält, die

*) Prof. Dr. Anton Menger, über die sozialen Aufgaben bei der Rechtswissenschaftl. Inaugurationsrede, gehalten am 24. Oktober 1895. Wien 1895. Dazu die beachtenswerthen Bemerkungen von Kohler in Grünhuts Zeitschrift Bd. XXIII S. 217 fg., nam. S. 220/1.

Aufstellung von Vorschlägen für seine Fortbildung und Umgestaltung. In diesem Sinne ist das Wort auch schon bisher öfters gebraucht worden. Zweifelhaft und schwierig scheint mir dabei nun aber die Abgrenzung gegen die Politik im Allgemeinen; denn auch diese hat es mit der Fortbildung des Staatswesens zu thun, besitzt also scheinbar ein nicht oder doch nicht wesentlich weiteres Gebiet als jene und könnte ihr damit leicht eine selbständige Existenzberechtigung rauben.

Durchschlagend ist solche Erwägung aber schwerlich. Recht und Staat, obzwar vielfach verschlungen und durch einander bedingt, sind mit nichten dasselbe, und der Zweck des Staates, das ist heute gegenüber einem veralteten doktrinären Liberalismus allgemein festgestellt, erschöpft sich keineswegs im bloßen Rechtsstaat. Wie der Staat zum Rechtsstaat aber, so oder ähnlich dürfte sich die Politik überhaupt zur Rechtspolitik verhalten. Es scheiden aus ihrem Bereiche also die allein oder vorwiegend mit den anderen Funktionen des Staates („Wohlfahrtsstaat" u. dergl.) unmittelbar zusammenhängenden Bestrebungen aus — ich sage geflissentlich „unmittelbar", denn daß mittelbar jedwede Aenderung der Rechtsordnung irgendwie die Volkswohlfahrt beeinflußt, wird ein Rechtspolitiker am allerletzten zu bestreiten gewillt sein. Freilich ist auch zur Erreichung jener anderen Staatszwecke, soweit es sich nicht blos um konkrete Einzelangelegenheiten handelt, meist eine Rechtsbildung als vermittelndes Moment von Nöthen. Allein unser Gebiet wird damit so lange nicht berührt, als der juristische Gesichtspunkt nur als accidenteller, nebensächlicher in Betracht kommt.

So erfordert die Durchführung dieser oder jener Zoll- und Steuerpolitik gewiß bestimmte Rechtsvorschriften — und doch wird Niemand eine Studie über Nutzen oder Schaden der Kornzölle als eine rechtspolitische Arbeit zu bezeichnen Neigung verspüren. Steht hier doch das juristische Interesse völlig hinter dem wirthschaftlichen zurück; nicht der Jurist, sondern der Volkswirth wird für solche Fragen an erster Stelle Sinn und Sachkunde besitzen. Keine juristischen Probleme, keine legislatorischen Schwierigkeiten sind zu überwinden, sondern nur wirthschaftiche Vortheile und Nachtheile stehen zur Erwägung. Entweder Zoll oder nicht, vielleicht auch ein Mehr oder Weniger davon: für die juristische Kunst bleibt dabei kein Platz. Umgekehrt liegt die Sache bei einem anderen, neuerdings viel verhandelten Problem: dem Pfand-

vorrecht der Bauhandwerker. Gewiß ist die Frage, ob die Baugeldgeber oder die Handwerker auf Befriedigung aus dem aufgeführten Gebäude den vorzüglicheren Anspruch haben, von sehr großer wirthschaftlicher Tragweite, aber die Schwierigkeit liegt nicht sowohl in Beantwortung der von jedem sozial Denkenden ohne Weiteres zu bejahenden Frage, ob die Handwerker den Schutz der Gesetzgebung bedürfen und verdienen, als vielmehr in Findung der schwierigen juristischen Formel, durch die man den berechtigten Interessen der gegenüberstehenden Gruppen bis zur zulässigen Grenze entgegenkommt und zugleich einen Bruch mit den allgemeineren Prinzipien des Grundbuchs thunlichst vermeidet.

Schwierig zu finden und festzuhalten mag die Grenze sein — daß aber überhaupt ein abgesondertes Gebiet für die Rechtspolitik bestehe, scheint mir nach dem Gesagten nicht mehr bestritten werden zu dürfen.

Stellt das Recht, wie neuestens Stammler*) geistvoll darthut, die Form des sozialen Lebens dar gegenüber dessen Materie, so ist rechtspolitisch das Problem, das sich ganz oder vorwiegend auf die Angemessenheit einer Gestaltung dieser „Form“ an sich oder für einen als wünschenswerth anerkannten wirthschaftlichen oder sonstigen materiellen Erfolg bezieht. Dreht sich das Problem aber um die Angemessenheit dieser oder jener Richtung des sozialen Lebens selbst, so scheidet es insoweit aus unserem Gesichtskreise aus und fällt der allgemeinen Politik oder einem anderen Sonderzweige derselben (etwa der Wirthschaftspolitik) anheim.**)

Am leichtesten macht sich diese Abgrenzung da, wo Fragen der dem gewöhnlichen Politiker ferner stehenden Rechtsgebiete zur Erörterung stehen, im Privat- und Strafrecht. Hier begegnen wir denn auch fast allen bisherigen rechtspolitischen Bestrebungen, und hier ist die Beschäftigung damit von besonderer Bedeutung und auch Befriedigung. Von Bedeutung: weil das Auge des gewöhnlichen Politikers dafür blind oder doch achtlos zu sein pflegt

*) Prof. Dr. Rudolf Stammler, Wirthschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassnng. Eine sozialphilosophische Untersuchung. Leipzig 1896. Ueber den Rechtsbegriff cf. insbesondere S. 89, 487 fg., 498. Dazu auch meine Besprechung in der Deutschen Literaturzeitung 1896, S. 1299—1308.

**) Rechtspolitisch ist also die Untersuchung der Tragweite eines vorhandenen oder vorgeschlagenen Rechtssatzes für die wirthschaftliche Gestaltung; wirthschaftspolitisch der Streit über die Angemessenheit oder Unangemessenheit dieser Gestaltung selbst. — Natürlich können bei einem und demselben Problem beide Betrachtungsweisen in Frage kommen.

Von Befriedigung: weil der schier unerträgliche parteipolitische Haß und Streit, der heute den Besten gerade die Freude an politischem Wirken vergällt, nur selten in diesen ruhigen Winkel objektiver Forschung hineinschallt. So finden wir denn auch längst neben dem Kriminalrecht eine Kriminalpolitik*), die in der modernen Strafrechtswissenschaft eine große, befruchtende Rolle spielt: auf ihre Bedeutung hat vor Allem der Hallenser Strafrechtslehrer v. Liszt**) in seinem Lehrbuch und bei anderen Gelegenheiten immer wieder hingewiesen; und die unter seinem Einfluß stehende „internationale kriminalistische Vereinigung" verdient bei ihrer hervorragenden Betheiligung an den rechtspolitischen Aufgaben der Gegenwart auch an dieser Stelle rühmend hervorgehoben zu werden.

Seltener leider finden sich politische Bestrebungen, dem Namen wie der Sache nach, im Privatrecht; es blieb einem jungen Polen, Leo v. Petrazycki, vorbehalten, vor wenigen Jahren in seinen werthvollen Arbeiten über das Einkommen***) den der „Kriminalpolitik" entsprechenden Ausdruck „Zivilpolitik" zu bilden oder doch zuerst mit Klarheit und Nachdruck zu verwerthen.

Zwar, daß politische Untersuchungen auf ihrem Gebiete anregend und förderlich sein könnten, stellen auch die Zivilisten kaum in Abrede; aber das ist ihnen zweifelhaft und bestritten, in welchem Verhältniß jene zu ihrer eigentlichen Wissenschaft stehen — gehören sie zu ihr? bilden sie vielleicht ein selbständiges, von ihr abgegrenztes Gebiet wissenschaftlicher Forschung? oder sind sie als unwissenschaftlich und rein praktisch den Fachpolitikern und

---

*) cf. das bei Liszt Lehrbuch des Strafrechts Aufl. V. S. 92 zitirte Buch von Böhmer (1816); der Ausdruck „Rechtspolitiker" findet sich auch bei v. Savigny in den seiner Schrift „vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", Aufl. III, 1840, angehängten Bemerkungen gegen Pfeiffer (S. 178, Neudruck von 1892, S. 113).

**) v. Liszt a. a. O. S. 2: „Vom politischen Standpunkte aus betrachtet dagegen der Staatsmann das Verbrechen als eine gegen die staatliche Rechtsordnung gerichtete Handlung, die Strafe als ein Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. So entsteht die Kriminalpolitik als zweiter selbständiger Zweig der Strafrechtswissenschaft. Nicht die logische Verknüpfung der Begriffe, sondern die klare Erfassung und zielbewußte Durchführung des Zweckgedankens ist ihre Aufgabe." Ferner S. 4: „Ohne die genaueste Kenntniß des geltenden Rechts in allen seinen Verzweigungen, ohne die vollste Beherrschung der legislativen Technik, ohne den strengen Zügel logisch-juristischen Denkens entartet die Kriminalpolitik zu seichtem, steuerlos auf den Wellen treibendem Rationalismus." Siehe auch die Literaturangaben S. 4 Nr. 2.

***) v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen. Bd. I. Grundbegriffe, Bd. II. Einkommensersatz, Berlin 1893 bezw. 1895, namentlich Bd. I. S. 327 fg., II. S. 437 fg.

sonstigen Interessentengruppen zu überlassen, so daß sich die Juristen nur, so weit sie auch solche Qualitäten besitzen und kraft dieser mit der Rechtspolitik zu befassen haben?

Die Frage scheint verwunderlich. Niemand denkt daran, aus der Wissenschaft der Medizin die Hygiene, die es doch mit der Verhütung, nicht der Heilung von Krankheiten zu thun hat, zu verbannen; oder aus der Volkswirthschaftslehre die Volkswirthschaftspolitik, als welche doch vielmehr zur Zeit in der allgemeinen Werthschätzung den wichtigsten Zweig jener ausmacht. Warum soll sich im Gegensatz dazu die Rechtswissenschaft in prüder Vornehmthuerei von den politischen Problemen zurückhalten? Und doch hat sie es wenigstens bis vor Kurzem fast durchaus gethan, wie das speziell für die Wissenschaft des römischen Rechts ein so maßvoller Forscher wie Eck in der Festschrift für Chicago*) nicht ohne Bedauern konstatiren konnte. Nur der deutsche Juristentag, meinte er, habe durch Veranstaltung von Gutachten, Vorträgen und Diskussionen die Fragen de lege ferenda gepflegt.**)

Anders war es im vorigen Jahrhundert. Damals besaß man eine sehr ausgiebige Rechtspolitik, wenn auch nicht dem Namen, so doch der Sache nach im Naturrecht. Ja, man ging viel weiter und schrieb diesem ius naturae vielfach nicht nur die Funktion einer anregenden Erörterung über die zukünftigen Gesetze, sondern selbst unmittelbare praktische Geltung zu, mindestens zur Ergänzung der Lücken im positiven Recht. Für die Geringschätzung, die man damals dem letzteren entgegenbrachte, den naiven Glauben an seine leichte Verbesserung ist nichts charakteristischer, als der bekannte Ausspruch

---

*) Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten, herausgeg. v. Prof. Dr. O. Fischer. Berlin 1893. S. 28: „Vernachlässigt blieben dabei im Ganzen und Großen die Fragen de lege ferenda. .... Doch mit dem Erscheinen des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch ist auch dieser Richtung neues Leben eingeflößt worden. Eine großartige Fülle kritischer Schriften ist über den Entwurf veröffentlicht worden." .... Uebrigens hat Eck selbst, mein verehrter Lehrer, schon früher in seinen Vorlesungen mit dem gebührenden Nachdruck überall auf die wünschenswerthen Fortbildungen des vorgetragenen Rechtes hingewiesen und dadurch nicht nur in mir, sondern jedenfalls auch in manchen andern seiner zahlreichen Schüler den Sinn für die kritische Richtung der Wissenschaft zu erwecken gewußt.

**) Im Statut des Juristentages § 1 wird es als einer seiner Zwecke bezeichnet, „auf den Gebieten des Privatrechtes, des Prozesses und des Strafrechtes den Forderungen nach einheitlicher Entwickelung immer größere Geltung zu verschaffen, die Hindernisse, welche dieser Entwickelung entgegenstehen, zu beseitigen und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtseinheit zu fördern."

Voltaires*): „Wollt Ihr gute Gesetze haben, so verbrennt die Eurigen und macht dafür neue!" Dem entsprach die Leichtigkeit, mit der man an Stelle der alten, hinter den Bedürfnissen der Zeit ja unleugbar weit zurückgebliebenen und ihrer radikal-revolutionären Grundstimmung doppelt unsympathischen Gesetzbücher und Rechtsgewohnheiten**) neue Kodifikationen zu setzen unternahm — in Preußen das „Allgemeine Landrecht", in Oesterreich das Bürgerliche Gesetzbuch und das Josefinische Strafgesetzbuch, in Frankreich die fünf Codes. Das sind alles sehr achtungswerthe Schöpfungen, die das harte Urtheil keineswegs verdienen, das einst Savigny, der Vater der historischen Schule, in seiner berühmten Streitschrift***) über sie gefällt hat, und die in nunmehr etwa hundertjähriger Geltung die Feuerprobe auf ihre Brauchbarkeit nicht übel bestanden haben.

Will man den ewig wahren Spruch: „An ihren Früchten sollt Ihr sie erkennen," auch für geistige Strömungen gelten lassen, so darf man die naturrechtliche Schule nicht mit jener souveränen Geringschätzung behandeln und verwerfen, wie sie heute selbst bei besseren Schriftstellern fast zum guten Tone gehört.†) Zum mindesten der Rechtspolitiker hat allen Anlaß, des Naturrechtes als

---

*) Ich entnehme dieses auch sonst öfters verwertete Zitat aus Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Bd. I, Leipzig 1892, S. 202 Nr. 7: „Londres n'est devenue digne d'être habitée que depuis qu'elle fut reduite en cendre. Les rues, depuis cette époque, furent élargies et alignées; Londres fut une ville pour avoir été brûlée. Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brûlez les vôtres et faites-en de nouvelles!" Dazu auch Bergbohm selbst S. 167 No. 22, S. 202: „Glaubten doch die Gesetzgeber selbst, ihren Anordnungen einen beliebigen Inhalt geben zu können. Außerdem beruhte offenbar so vieles positive Recht auf unvernünftiger Willkür der Gesetzgebung — aus welchem Grunde also sollte man nicht auch das vernünftige Recht in Gesetze fassen können, um einen ihm entsprechenden vollkommenen Rechtszustand einzuführen?"

**) Dahin gehörte zwar weniger das römische gemeine Recht, dessen Lehren die Naturrechtler vielmehr vielfach aufgriffen und als der naturalis ratio entsprechend ihren Systemen selbst einverleibten, als vor allem das in der That „meist schlechthin entsetzliche" öffentliche Recht der Zeit, Bergbohm S. 205.

***) Vom Beruf &c. (oben Note S. 195); erste Ausgabe 1814.

†) So namentlich Bergbohm in dem zitirten, übrigens vortrefflichen und schön geschriebenen Werke, auch Bekker, Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft, Festgabe für Ihering, Leipzig 1892, S. 130—151, ähnlich auch in seinen Pandekten.

Gegen die unbedingte Verwerfung des Naturrechtes aber neben anderen G. Hartmann, Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph, Festschrift für Ihering, 1892, nam. S. 101 — 105 (ebenso maßvoll wie bedeutend!), Dr. Julius Ofner, Studien sozialer Jurisprudenz, Wien 1894, v. Petrazycki a. a. O., nam. Bd. II, S. 579, Stammler a. a. O., nam. S. 172, 184 und schon vorher in der sehr beachtenswerthen Festgabe für Windscheid: „Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie", 1888.

eines wenn auch noch nicht zur prinzipiellen Klarheit herangereiften, die Fragen de lege lata und de lege ferenda vielfach vermengenden Vorläufers seiner Richtung mit Achtung nnd Dankbarkeit zu gedenken.

Wie das achtzehnte Jahrhundert der naturrechtlichen, so gehörte das neunzehnte, wenigstens in seiner ersten Hälfte, unbestritten der historischen Auffassungsweise in Recht und Staatswesen. Ein Kind jener allgemein konservativen, theilweise romantischen Strömung, die nunmehr als naturgemäße Reaktion gegen die Exzesse der Revolutionszeit Europa zu beherrschen begann, mußte die historische Schule einer kritischen und damit fortschrittlichen Rechtswissenschaft feindlich und durchaus ablehnend gegenüber stehen. Als daher der treffliche Thibaut in Heidelberg nach Beseitigung der französischen Fremdherrschaft seinen von edler patriotischer Begeisterung erzitternden Ruf nach einem gemeinsamen bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland erschallen ließ*), da erhob sich der jugendliche Savigny, um in seiner genialen Gegenschrift**) den Beruf seiner Zeit zur Gesetzgebung in Abrede zu stellen und in der fast gleichzeitig gegründeten „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" das Programm der historischen Schule zu formuliren. Nicht das ist die Aufgabe, meint er, neues Recht zu schaffen, als vielmehr die, das gewordene richtig zu verstehen. Das Recht ist überhaupt nichts Gemachtes, sondern etwas Gewordenes, etwas durch innere, stillwirkende Kräfte — gleichwie Sprache und Sitte —, nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers Erzeugtes. Alles Recht entsteht mithin auf dem Wege der Rechtsgewohnheit, und ein, mit dem Anspruch auf Vollständigkeit auftretendes, Gesetzbuch kann nur die üble Folge haben, die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich und von der wahren Rechtsquelle abzulenken.***)

Ich glaube, daß mit dieser Auffassung der historischen Schule der bewußt oder unbewußt tiefste Grund des Widerstrebens der Fachgenossen gegen die Rechtspolitik gegeben ist. Wenn alle Gesetzgebung — und Savignys Gründe gelten, wenn überhaupt, nicht nur für seine Zeit, sondern allgemein — vom Uebel ist, so erst recht eine zielbewußte, auf Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts aus-

*) Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814, Neue Ausgabe 1840.
**) cf. Note S. 195.
***) a. a. O. S. 14, 23 (N. Ausg. 9, 14).

gehende Wissenschaft.*) Daher steht und fällt mit der dargestellten Grundanschauung die Existenz der Rechtspolitik im Allgemeinen.

Es kann nicht von mir erwartet werden, daß ich hier eine Kritik jener Lehre gebe. Es genüge festzustellen, daß die geschichtliche Entwickelung ihr zwar auf lange Zeit hinaus Recht, auf die Dauer aber doch Unrecht gegeben hat. Nicht Savigny und Puchta repräsentiren heute mehr die Durchschnittsstimmung unseres Juristenstandes sondern eher Ihering mit seinem „Kampf ums Recht" und „Zweck im Recht". Nicht seiner selbst unbewußt, wie die Blume, so lehrt er, leicht und schmerzlos, bildet sich das Recht — nein, in hartem ewigem Kampfe findet es seine Entstehung und Fortbildung.**) So ist alles Recht auf tendenziöses, zweckbewußtes Schaffen zurückzuführen: Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.***) Vollends in unserer neuesten, vielgeschäftigen Zeit mit ihrem urkräftigen Behagen an massenhafter Gesetzesproduktion, um nicht zu sagen, Fabrikation, braucht das Uebertriebene in Savignys Lehre nicht mehr bekämpft zu werden. Eher im Gegentheil: heute ist es nicht unangebracht, die ewigen Wahrheiten, die ich wenigstens in der tiefsinnigen Auffassung der historischen Schule zu finden glaube, gegen die Verdunkelungen zu vertheidigen, die ihr durch die moderne geistlos-mechanistische, im bewußten Schaffensakt eines omnipotenten, durch keinerlei immanente Schranken gehemmten Gesetzgebers den Urgrund alles Rechtes erblickende Auffassung drohen. Nur das glaube ich, daß der Quietismus Savignys ergänzt werden muß durch eine rechtspolitische Betrachtungsweise — stellt das Recht eine fortschreitende Entwicklung des Volksgeistes dar, so muß diese Entwicklung nicht nur in der Vergangenheit untersucht, sondern ihr auch für die Zukunft Vorspann geleistet werden. Findet doch auch Hegels genialer, freilich von der Flachheit überall bekrittelter

---

*) Allerdings hat Savigny in der den neuen Ausgaben seiner Schrift beigefügten Beilage: „Stimmen für und wider neue Gesetzbücher" S. 190 (N. A. 125) zugegeben, daß bei dem von ihm dort vorgeschlagenen, „ausführlichen Handbuch des römischen Rechts", „auch politische Ansichten, Wünsche und Vorschläge, obgleich nicht so dringendes Bedürfniß, dennoch keineswegs ausgeschlossen" sein sollten. Danach war S. jedenfalls nicht mehr Feind der Rechtspolitik, als einer Gesetzgebung überhaupt.

Uebrigens wird vielfach, m. E. im Widerspruch zu dem wirklichen Inhalt und Gedankengang in S's Schrift angenommen, er habe darin keinerlei absolute Abneigung gegen umfassende Zivilgesetze zum Ausdruck gebracht, höchstens seiner damaligen Zeit den Beruf dazu abgesprochen, so Bergbohm S. 203 No. Dazu stimmen nicht, von anderem abgesehen, die im Text abgedruckten Sätze.

**) Der Kampf ums Recht, S. 1, 5 fg.

***) Der Zweck im Recht, Motto.

Satz von der Vernünftigkeit alles Seienden seine nothwendige Ergänzung und Berichtigung erst in den Worten, die unser größter nationaler Dichter dem Mephisto in den Mund legt:

„Alles, was besteht,
Ist werth, daß es zu Grunde geht!"

Freilich liegt der Einwurf nahe: wenn auch die Entwicklung in der Gegenwart und Zukunft nicht Halt machen wird, so entzieht sich doch die Erkenntniß dessen, was kommt, der menschlichen Wissenschaft, und wenn sie ihr selbst zugänglich wäre, so würde sie doch nichts ändern können. Denn die Rechtsordnungen werden ja nicht gemacht, sondern entstehen im Sinne der historischen Schule, zu der ich mich ja im Grunde selbst bekannt habe, unmittelbar und unbewußt aus dem Volksgeiste heraus!

Indeß glaube ich derlei Einwendungen nicht fürchten zu müssen. Allerdings wird die grundsätzliche Entwickelung wie der Geschichte überhaupt, so auch des Rechtes durch höhere, dem Einwirken des Einzelnen entzogene Mächte bestimmt; das Recht wird insoweit trotz Ihering ebensowenig „gemacht" wie ein Glaubensbekenntniß, eine Partei. Aber immer muß die kommende Entwickelung doch ihre Vermittler erheischen, die als Künder der vorhandenen Rechtsideen diese selbst in eine auch dem profanen Auge zugängliche Realität umsetzen. Nicht jeder Zeit ist das günstige Geschick beschieden, solche Geburtshelfer des neuen Rechtes zu finden, und wo sie fehlen, da mag nicht selten ein anderes, bitteres Wort Mephistos zutreffen —

„Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort";

nicht selten umgekehrt eine bureaukratische, unvolksthümliche Gesetzesmacherei dem nach seinem Rechte schreienden Volke Steine statt Brot bieten. Aber nicht alle Zeiten zum Glück haben den genialen Gesetzgeber entbehrt, der mit seiner Intuition das noch unausgesprochene dunkle Rechtsbewußtsein der Zeitgenossen in die Formel des Gesetzes zu bringen verstanden und damit das erlösende Wort ausgesprochen hätte. Und wenn wir mit dem Erscheinen eines Genius nicht rechnen dürfen — die zielbewußte methodische Untersuchung dessen, was nach den Bedürfnissen und Anschauungen der Zeit Recht sein sollte, wird sein Ausbleiben wenigstens einigermaßen verschmerzen lassen; die rechtspolitische Schulung wird dem Gesetzgeber das rechte Wort finden helfen!

Aber auch unter denen, die einer bewußten Rechtsschaffung nicht abhold sind, wollen viele von einer besonderen juristischen

Wissenschaft der Rechtspolitik nichts hören. Kein Geringerer als Kant hat einst den Juristen in wenig höflichem Tone zugerufen, ihr „Geschäfte" sei nicht, über Gesetzgebung selbst zu vernünfteln, sondern die gegenwärtigen Gebote des Landrechts zu vollziehen."*) Und Hegel**) läßt sie hart an, wenn sie sich ein Monopol zuschreiben, über die Gesetze zu sprechen, mit der durchaus schiefen Bemerkung, daß man auch kein Schuhmacher zu sein brauche, um zu wissen, ob einem die Schuhe passen. Aehnlich auch der materialistische Rechtsphilosoph Knapp***), und selbst bei

*) Zum ewigen Frieden, herausg. v. Kehrbach, S. 41. Darum soll den Juristen „jede jetzt vorhandene gesetzliche Verfassung, und, wenn diese höheren Orts abgeändert wird, die nun folgende, immer die beste sein." Allerdings soll sich das nur auf die „echten Juristen" vom Handwerke, nicht von der Gesetzgebung beziehen; man wird aber schwerlich fehlgehen mit der Annahme, daß die Rechtswissenschaft unter der liebenswürdigen Bezeichnung des „Handwerks" mitbegriffen werden soll. Das ist um so sicherer anzunehmen, als K. an anderer Stelle (S. 35) daraus einen niedrigeren Rang unserer Fakultät gegenüber der philosophischen herleitet.

**) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Zusatz zu § 215 (Werke VIII, Aufl. 2, S. 273): „Der Juristenstand, der die besondere Kenntniß der Gesetze hat, hält dies oft für sein Monopol, und wer nicht vom Metier ist, soll nicht mitsprechen. . . . Aber so wenig jemand Schumacher zu sein braucht um zu wissen, ob ihm die Schuhe passen, ebensowenig braucht er überhaupt zum Handwerk zu gehören, um über Gegenstände, die von allgemeinem Interesse sind, Kenntniß zu haben. Das Recht betrifft die Freiheit, das Würdigste und Heiligste im Menschen, was er selbst, insofern es für ihn verbindlich sein soll, kennen muß." Dazu die kritischen Bemerkungen von Bergbohm S. 10 Note. In der That handelt es sich bei der Rechtspolitik nicht sowohl oder doch nicht hauptsächlich um Feststellung der Thatsachen, ob und in wieweit der vorhandene Rechtszustand — ethisch oder wirthschaftlich — gut oder schlecht wirke — das ist vielmehr natürlich Sache des davon betroffenen Publikums, ebenso wie Feststellung dessen, daß einen die Schuhe drücken. Aber wie die Untersuchung der Gründe dieses Drückens und die Maßnahmen zu seiner Abhilfe nicht unsere, sondern des Schusters Sache sind, so auch entsprechende Untersuchungen über den Grund jener Gesetzeswirkungen und die zu treffenden Verbesserungen Sache der Rechtspolitiker.

***) Ludwig Knapp, System der Rechtsphilosophie, 1857, S. 215 fg., nam. 222, 223—4; 235 fg. Die geistreichen, aber paradoxen, maßlos auf die Spitze getriebenen Aeußerungen, an denen K.'s ganzes Buch auch sonst so reich ist, möge man bei ihm selbst nachlesen. Der Verfasser versteigt sich sogar zu der Behauptung, daß zwischen dem juristischen und politischen Denken „erfahrungsgemäß Unverträglichkeit bestehe" S. 240. Daher erkauft denn auch die Deutsche Jurisprudenz „Spezialgelehrsamkeit durch Generalunwissenheit;" sie hat alle aufstrebenden Wissenschaften vor sich und nur noch die Theologie „in satzungsverwandter, gleichsam blutschänderischen Verbindung neben sich". (!) Ich fürchte fast, daß den Gegnern der politischen Rechtswissenschaft angesichts solcher etwas seltsamen Art, ihre Geschäfte zu führen, selbst ein wenig bange werden wird. K.'s Auffassung von der Rechtswissenschaft und ihren Aufgaben steht auf gleicher Höhe mit seiner famosen Lehre, die Rechtsphilosophie habe die Aufgabe einer tilgenden Erkenntniß der Rechtsphantasmen. Mir scheint, daß man heute von gewisser Seite das Buch von Knapp ebenso unzulässig überschätzt (so namentlich Lotmar, Vom Rechte, das mit uns geboren ist, Bern 1893, S. 33, 43), wie man es einstens unverdientermaßen totgeschwiegen hat, cf. dazu auch Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft S. 39 Nr. 34, Bekker Ernst und Scherz S. 179.

Juristen sind derlei Anschauungen verbreitet — ich verweise nur auf Brinz*) und Lotmar.**) Auch in Windscheids Rede über die Aufgaben der Rechtswissenschaft findet sich im Grunde keinerlei Anerkennung einer besonderen legislativ-politischen Methode.***) — Als Gegner der politischen Jurisprudenz ist endlich v. Kirchmann in einem einst vielbesprochenen Vortrage†) aufgetreten; aber er erscheint als das enfant terrible unserer Gegner. Denn weit davon entfernt, uns die Fernhaltung von den politischen Problemen als etwas Naturgemäßes und einen Vorzug nachzurühmen, benutzt er vielmehr die Thatsache dieses Fernhaltens zu seinen übertriebenen Schmähungen, als Beweis für die Werthlosigkeit unserer Wissenschaft. Hätte da nicht, wie Ofner††) gegen

*) Brinz, Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft Bd. XIX S. 401: „Unseres Erachtens giebt es außer in der Erkenntniß und Anwendung des vorhandenen Rechts überhaupt keine Jurisprudenz. Ueber die Natürlichkeit, Sittlichkeit, Nothwendigkeit, oder umgekehrt über die Furtivität, Härte, Unmenschlichkeit des Eigenthums zu disputiren ist eine Aufgabe, die der Jurist nicht nur mit dem Rechtsphilosophen, Nationalökonomen und Historiker, sondern auch mit den Volksvertretern und Journalisten jener Sorte teilt." Aehnlich, und zwar in Bezug auf alle Wissenschaften drückt sich auffälliger Weise neuestens auch der Nationalökonom Sombart aus in seiner Studie über „Sozialismus und soziale Bewegung im 19. Jahrhundert," S. 61: „der Wissenschaft kommt nichts anderes zu, als die Dinge, wie sie nun sich gestaltet haben, in ihrer Eigenart zu erklären."

**) Lotmar in dem Note S. 201 a. E. zitirten Vortrage, nam. S. 35: „Denn ob ihr Recht „Vernunft" oder „Unsinn", „Wohlthat" oder „Plage", für den Leidenden grausam, für den Genießenden mild, oder für den Verlassenen nützlich, für den Geborgenen schädlich, kurz, wie beschaffen sein Inhalt ist, ist für die Jurisprudenz völlig gleichgiltig (!), da sie einzig nur darum besorgt zu sein hat, daß man allezeit wisse, was Rechtens ist."

***) Windscheid, die Aufgaben der Rechtswissenschaft, Leipziger Rektoratsrede von 1884. Freilich die Bemerkung von Ofner a. a. O. S. 5 ist nicht ganz zutreffend — nicht die Rechtswissenschaft, sondern das Recht hat W. als „Magd" bezeichnet, und noch weniger jene als „Magd der Gesetzgebung." Er sagt sogar S. 14: „Die Aufgabe der Rechtswissenschaft beschränkt sich nicht auf die Erkenntniß des anzuwendenden Rechts. Die Rechtswissenschaft hat eine Aufgabe zu erfüllen auch bei der Schaffung neuen Rechts." Aber sie dürfe diese Stellung nicht überschätzen, nicht immer, und in zahlreichen Fällen nicht, sei der Jurist der berufene Gesetzgeber. — Im Grunde ist es nach Windscheid nur Sache der Rechtswissenschaft, mitzureden bei rein technischen Gesetzen, nicht aber bei solchen, wo die Gesetzgebung auf einer Kombination anderer Erwägungen beruht. Hier hat sie nicht selbst mitzuwirken, sondern nur die Begriffe auszubilden, die der Gesetzgeber ihr dann freilich zum guten Theile entlehnt.

†) Staatsanwalt v. Kirchmann, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin 1848. Cf. nam. S. 7, 13, 43: „Das ist eben das Klägliche der Jurisprudenz, daß sie die Politik von sich aussondert, daß sie damit sich selbst für unfähig erklärt, den Stoff, den Gang der neuen Bildungen zu beherrschen oder auch nur zu leiten, während alle anderen Wissenschaften dies als ihren unsterblichsten Theil, als ihre höchste Aufgabe betrachten." Nur im kleinsten Detail bilden sie das Recht fort — „das Fundament zu legen, den neuen Bau kräftig in die Höhe zu führen, das können die Juristen nicht."

††) Ofner a. a. O. S. 1 fg. Auch schon Stahl in seiner Gegenschrift gegen Kirchmann: „Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein?" Berlin 1848,

Kirchmann treffend ausführt, der andere Schluß näher gelegen, daß die Jurisprudenz, um wahre Wissenschaft wenigstens zu werden, sich von ihrem bisherigen Betriebe abzuwenden und der politischen Betrachtungsweise zu erschließen habe? So giebt der grimme Verächter der Rechtswissenschaft, wider seinen Willen, in Wahrheit nur einen neuen Bekenner ab für die Nothwendigkeit einer zielbewußten Rechtspolitik.

Den Gegnern der letzteren sind noch weniger diejenigen zuzurechnen, die, wie Hölder,*) theilweise auch Gierke**) und Petrazycki***) nur die besonderen Aufgaben und die Verschiedenheiten der Rechtspolitik von der „eigentlichen", dogmatischen Rechtswissenschaft hervorgehoben, auch wohl (Hölder) „die Frage nach dem besten Inhalte der Privatrechtsnormen" für „keine juristische" erklären, andererseits aber die Vertreter der Rechtswissenschaft an der Erwägung dessen, was Recht sein sollte, in „durch ihren Beruf gesteigertem" Maße betheiligt wissen wollen.

Ueberhaupt sind es nicht sowohl die Juristen selbst, die sich die Kompetenz zu rechtspolitischen Untersuchungen abstreiten, als vielmehr Männer anderer Wissens- und Berufszweige. Waren es früher vornehmlich die Philosophen in dem Bestreben, den Bereich der positiven Wissenschaften zu Gunsten ihres eigenen Forschungs-

S. 9: „Das versteht sich von selbst: von der positiven Jurisprudenz als solcher kann keine Grundumwandlung des Bestehenden ausgehen; aber die juristische Bildung, die in ihrem Bereich erstand — die Rechtsphilosophie und Politik, wie sie von solchen, die des bestehenden Rechts kundig waren und nur kraft dieser Rechtskunde gepflegt wurden — sie und nicht das Volk d. i. die Rechtsunkundigen, hat fast durchgängig die Bahn der neuen Entwicklung vorgezeichnet. .... Sollten etwa diese Männer (Grotius, Locke, Montesquieu) nicht der Rechtswissenschaft angehören, weil sie vorherrschend Rechtsphilosophen oder Politiker waren?

*) Hölder, über den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Vortrag in der juristischen Gesellschaft zu Wien vom 20. 3. 1889. Erlangen u. Leipzig 1889, S. 1 fg. Dort findet sich freilich auch der von Ofner befehdete Satz, daß sich solche, d. h. rechtspolitische, Fragen „mit den Mitteln der Jurisprudenz nicht entscheiden lassen und daß sie daher für den Juristen nicht existiren würden, wenn er ausschließlich Jurist wäre."

**) O. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag in der juristischen Gesellschaft zu Wien am 5. 4. 1889. Berlin 1889, S. 1 fg.: „Reiner Wissenschaft ist nur die Frage zugänglich, was ist, nicht die Frage, was sein soll." Aber: an der, der bewußten That der Rechtsbildung vorangehenden Ueberlegung, was Recht sein soll, muß sich die Rechtswissenschaft betheiligen, wenn auch nicht allein. „Die Rechtswissenschaft würde sich selbst aufgeben, wenn sie in den großen Entscheidungsstunden des Rechtslebens schwiege. Sie kann und wird nicht darauf verzichten, Ziele zu setzen und den Gesetzgeber zu berathen;" wenn sie auch andererseits hier mit ihren wissenschaftlichen Mitteln nicht ausreicht, es dabei nicht sowohl auf Wissen, als vielmehr auf Weisheit, praktische Kunst, prophetischen Blick ankommt.

***) Einkommen, nam. Bd. II a. a. O.

gebietes zu verengern*), so sind es heute zunächst die Männer des praktischen Lebens, die Vertreter bestimmter Interessentengruppen und, leider nur zu oft, auch bureaukratische Regierungsbeamte, die die Wissenschaft von dem ihnen unbequemen Felde politischer Untersuchungen zurückscheuchen möchten**). Je mehr die rein politischen, durch idealistische Gesichtspunkte zusammengehaltenen Parteien wirthschaftlichen Gruppen Platz machen müssen, desto größer wird die Anmaßung der letzteren, jedem Nichtzünftigen den Mund zu verbieten. Wohlbemerkt, wenn ihnen der Inhalt seiner Rede mißfällt, während sie sich eine etwaige Unterstützung seitens der Wissenschaft gar gern gefallen lassen. Namentlich die Agrarier und die zünftlerischen Handwerker leisten in solcher Intoleranz heute das Menschenmögliche — mußte sich doch erst unlängst ein Abgeordneter wegen seiner Bekämpfung des Befähigungsnachweises in offener Versammlung sagen lassen, er rede da von Dingen, die ihn als Nichthandwerker nichts angingen und die er nicht verstehen könne! Und wie man den Volkswirthschaftslehrern von gewisser großkapitalistischer Seite aus die Stellungnahme zu sozialpolitischen Bestrebungen verwehren will, davon wissen die Lehrer der Berliner Hochschule ein artiges Liedchen zu singen. Nur dem Mangel einer energischen Rechtspolitik hat es die Rechts-

*) Die schlimmen Folgen dieser Methode für die Doktrin der Rechtsphilosophie werden scharf, aber schwerlich ganz ungerecht, getadelt bei Bergbohm S. 10/12. cf. auch Ihering, Geist d. röm. Rechts II §. 37 No. 472 a. — Heute dürfte die zünftige Philosophie um vieles bescheidener geworden sein und ihr Verhältniß auch der Rechtswissenschaft gegenüber richtiger und toleranter auffassen. Um so freudiger sollten nun aber auch wir uns von ihr belehren und die reiche Anregung, die wir neben den älteren Meistern der Philosophie den Arbeiten von Spencer und Mill, aber auch von Paulsen, Lasson und andern verdanken, in dem gebührenden Umfang auf uns wirken lassen!

**) So auch der Geh. Rath Prof. Dr. Förster, s. Z. Vorsitzender der deutschen Gesellschaft für ethische Kultur, in einer Rede zu Jena über den Zusammenhang von „Wissenschaft und sozialer Frage" — mir leider bisher nur zugänglich durch ein Referat in den „Kieler Neuesten Nachrichten" vom 24. 1. 97. Hier heißt es: „Selbst solche Männer der Wissenschaft, welche ihr ganzes Denken und Forschen der Ergründung der Gesetze des sittlichen und wirthschaftlichen Lebens widmen, werden von Regierungsmännern und Männern der wirthschaftlichen Praxis der Ueberhebung geziehen, wenn sie sich nicht darauf beschränken, dasjenige, was zur Zeit gilt, zusammenfassend zu lehren, sondern auch mit Kritik und an der Hand konsequenter Schlußfolgerungen fragen: was sollte gelten? und: was hat kein dauerndes Geltungsrecht. — Eine eigenthümliche Bestätigung giebt mir der in der „Vossischen Zeitung" vom 7. 2. d. J. abgedruckte Drohartikel der „Berliner Politischen Nachrichten." In diesem Elaborat entblödet sich der Verfasser nicht, von den wenig günstigen Erfahrungen zu sprechen, die man in Deutschland seit den Tagen der Paulskirche mit einer starken Betheiligung der Professoren am öffentlichen Leben gemacht habe, cf. dazu die treffliche Erwiderung des Herrn Dr. v. Rottenburg in der „National-Zeitung" vom 23. Februar d. J.

wissenschaft bisher zu verdanken, daß man sie nicht in gleicher Weise zum Verstummen zwingen will.

Das gebe ich nun gern zu: Die großen, oft weltbewegenden Fragen nach dem, was Rechtens sein solle, sind gewiß nicht Sache der Jurisprudenz allein, sind vielmehr Sache des ganzen Volkes, und wenn aus dessen Munde, vornehmlich auch seitens der etwaigen Interessenten, Vorschläge zur Rechtspolitik laut werden, so sollten die Männer der Rechtswissenschaft ebensowenig, wie die Regierungen, sie achtlos überhören. Zumal im Zeitalter des allgemeinen Stimmrechtes wäre es nicht nur ein verhängnißvoller Widerspruch, sondern auch eine baare Unmöglichkeit, das Volk auf irgend einem politischen Gebiete zum passiven Zuschauer erniedrigen zu wollen — auch unbefragt würde es alsdann durch den Mund seiner gewählten Vertreter die Stimme erheben! Ich meine sogar: je mehr und je unmittelbarer sich auch die Laien an rechtspolitischen Vorschlägen und Arbeiten betheiligen, desto besser für das Staatswesen, denn ein desto regeres Rechtsbewußtsein, desto weniger stumpfsinnige Ergebung in das: „Allah weiß es besser“ bekundet damit ein solches Volk.

Aber nicht das steht hier in Frage. Nicht die praktische Politik der Tagespresse und Volksversammlung, auch nicht die Vorbereitung und Berathung der Gesetzesvorlagen selbst in Regierung und Parlament, sondern die Politik als Theil der Wissenschaft ist es, die wir uns nicht nehmen lassen wollen — das prinzipielle, systematische Forschen nach dem für die gegebenen Verhältnisse angemessenen Rechte. Und ich fürchte, daß uns dabei das naive Rechtsbewußtsein der Masse nur zu oft im Stich lassen wird. Nicht nur einer fast allgemeinen, beklagenswerthen Unlust begegnen wir da, wo es sich um das Durchdenken irgendwie schwierigerer legislatorischer Probleme handelt, sondern die Menge wird an irgendwie brauchbarer Mitwirkung auch gehindert durch die vielfache, mit Sentimentalität verbundene Unklarheit des Denkens, die ungenügende Fähigkeit zur Abstraktion, die Unkenntniß der geschichtlichen Entwickelung und der Resultate der Rechtsvergleichung sowie den mangelnden Sinn für deren Lehren*). Nicht zum mindesten aber ist eine geradezu verblüffende Unbekannt-

*) Von solchen vulgären Reformern gilt das Wort Bergbohms S. 10: „Das dazu erforderliche naive Selbstvertrauen verdanken sie meist dem Umstande, daß sie jedes zeitraubende Studium des Rechts unterlassen haben, um gleich mit der Produktion von Ideen über das Recht beginnen zu können.“

schaft mit dem geltenden Rechtszustande selbst bei denen festzustellen, die am lautesten gegen dessen angebliche Mängel donnern*). Ist es bei alledem so sehr zu verwundern, daß das Plenum des Reichstages dem Bürgerlichen Gesetzbuche bei dessen Berathung eine so bedauerliche Interesse- und Verständnißlosigkeit überall da entgegensetzte, wo es sich nicht um unmittelbar parteipolitisch interessirende Fragen handelte? Daß man hunderte von hochwichtigen Paragraphen hintereinander ohne jede Diskussion einfach annahm?

Aber von alledem abgesehen: fast regelmäßig erschallen die rechtspolitischen Vorschläge aus dem Lager einseitiger Interessenpolitiker; in krasser Unkenntniß oder unter achselzuckender Geringschätzung der entgegengesetzten Bedürfnisse anderer Klassen werden die Vortheile der eigenen als allein maßgebend zu Grunde gelegt. Sie vergessen, daß der Rechtspolitiker wie der Gesetzgeber auf einer höheren Warte stehen muß, als auf der Zinne der Partei, und verstoßen folgerecht gegen die oberste Voraussetzung, unter der, wie eine Moral**), so auch eine wissenschaftliche Rechtspolitik erst möglich wird***). Und so ist der Grund, der jene Laiengruppen einer wissenschaftlichen Rechtspolitik feind macht, gerade ein entscheidendes Moment für ihre Unentbehrlichkeit: wir bedürfen heute mehr als je der Männer, die, selbst außerhalb des wirthschaftlichen Interessen-

---

*) So machte vor einigen Jahren ein Mitglied des Reichstages, Angehöriger der antisemitischen Reformpartei, für behauptete Mängel des Strafgesetzbuches — indem ein jüdischer angeblicher Verbrecher der Strafe wegen eingetretener Verjährung entschlüpft sein sollte — das römische (!!) Recht verantwortlich. Ein anderer weiser Daniel schlug die Ersetzung des gesammten Strafgesetzbuches durch den einzigen Paragraphen vor: „Alle Schurken werden in angemessener Weise bestraft." Allerdings — wenn erst eine unkontrollirte Gefühlsduselei die Rolle der Themis übernehmen wird, dann kann man nicht nur mit Voltaire die vorhandenen, sondern alle Gesetze verbrennen, und uns Juristen gleich zur Gesellschaft mit. Wer möchte bezweifeln, daß dann eine Aera reinster Gerechtigkeitspflege die nothwendige Folge wäre!

**) Wenigstens wenn das oberste Moralprinzip mit Kant so zu fassen ist: „Handle so, daß die Maxime deines Willens zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könnte!"

***) Ich scheue mich also nicht vor der paradox klingenden Behauptung, daß je ausschließlicher jemand einer bestimmten wirthschaftlichen Gruppe angehört, er desto weniger Kompetenz zur Entscheidung der sie angehenden rechtspolitischen Fragen haben wird — denn desto weniger wird er Neigung und auch nur Fähigkeit besitzen, die Fragen vom allgemeinen, das Wohl des Ganzen zu Grunde legenden Standpunkt aus zu beurtheilen. Eine Fabrikgesetzgebung, die nur die Fabrikanten machen, würde in entgegengesetzter Richtung vermuthlich ebenso einseitig ausfallen, als wenn umgekehrt die Arbeiter darüber zu befinden hätten. In dem Fehlen einseitigen Klasseninteresses bei ihnen liegt die Bedeutung der „Gebildeten" für die Lösung der sozialen Konflikte zum großen Theil begründet. — Daß die Stimmen der interessirten Stände als sehr werthvoll für die Erörterung rechtspolitischer Probleme in Betracht kommen sollten, ist damit natürlich nicht geleugnet.

kampfes stehend — und das trifft bei den Vertretern der Wissenschaft im Wesentlichen zu — Fähigkeit und Neigung haben zu kämpfen, um mit Stammler*) zu reden, zur Erreichung des sozialen Ideals.

Wer sich darin mit der rechtspolitischen Wissenschaft eins weiß der ist ihr willkommen: Die echte Wissenschaft bildet keine hochmüthig abgeschlossene Kaste; wer ihr zu dienen Fähigkeit und Willen besitzt, den nimmt sie freudig auf in ihre Reihen!

Nun hat man freilich gesagt (Hölder), die Rechtspolitik interessire uns nicht als Juristen, sondern um anderer Eigenschaften willen; mit juristischen Erwägungen und Mitteln ließen sich ihre Fragen nicht lösen. Und Petrazycki, der geistvolle und unermüdliche Verfechter der „Zivilpolitik", hat diesen Gedanken neuestens dahin zugespitzt, daß sie gar kein Theil der Rechtswissenschaft, sondern der Volkswirthschaftslehre sei.**) Indeß, auf solche terminologischen Fragen kommt letztlich wenig an; worum es sich handelt, das ist wesentlich nur, die Bedeutung der Rechtspolitik anzuerkennen und die Juristen für die Betheiligung daran zu erwärmen, mögen sie nun dabei einer rechtswissenschaftlichen oder sonstigen Thätigkeit obzuliegen glauben. Uebrigens scheint mir die Verwerfung ihres rechtswissenschaftlichen Charakters nicht begründet. Daß Politik überhaupt einer wissenschaftlichen Behandlung würdig und fähig sei, das sollte nach dem Vorgang von Waitz und Treitschke — ich erinnere an dessen einstige glänzenden Vorlesungen darüber — nicht mehr bestritten werden. Wenn aber überhaupt eine Wissenschaft, so ist die Rechtspolitik doch wohl als ein, freilich eigenartig gestalteter, Zweig der Rechtswissenschaft anzusehen. Sie zur Volkswirthschaft zu stellen, ist schon darum nicht angängig, weil das höchstens für die Zivil-, niemals aber für die Kriminalpolitik, noch weniger aber z. B. für eine Völkerrechtspolitik passen könnte. Warum aber soll man die verschiedenen Theile derselben Disziplin so vollkommen von einander loslösen und verschiedenen Wissenschaften überweisen? Doch selbst für die Zivilpolitik allein würde ich Petrazyckis Auffassung nur unter der Voraussetzung folgen können, daß jene sich ausschließlich mit wirthschaftlichen Gesichtspunkten zu befassen hätte. Das wäre aber eine einseitige, materialistische Vorstellung vom Berufe des Zivilrechts und seiner Politik, die mich am meisten bei dem Schriftsteller zu

*) Stammler a. a. O. 572 fg., 588 fg.
**) Einkommen Bd. II S. 437 fg., 565.

finden wundert, der daneben in etwas überschwänglichem Idealismus das ganze Recht mit dem hohen ethischen Prinzip der Liebe durchtränkt sehen möchte.

Mit den Mitteln dogmatischer Rechtsauslegung, das hat auch Gierke*) zutreffend betont, läßt sich freilich allein keine Rechtspolitik machen. Aber steht es nicht ebenso mit Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte? Daß zu ihrem erfolgreichen Betriebe nicht nur die Geschichte und ihre Methode, sondern auch die Philologie und theilweise die Paläographie beherrscht werden müssen, das zeigen z. B. die modernen Probleme der römischen Rechtsgeschichte mit einer manchem ihrer Jünger schon recht unbequemen Deutlichkeit. Und sollten wir die Rechtsphilosophie deshalb aus unserer Wissenschaft ausmerzen, weil für ihren Lehrer die Bekanntschaft mit den rein philosophischen, namentlich den ethischen, Problemen unerläßliche Voraussetzung ist? Das würde uns zu dem früheren, oft beklagten Zustande zurückführen, wo nur die reinen Philosophen, oft ohne ausreichende Kenntniß der positiven Rechte, den an irdischere Kost gewöhnten Juristen die Produkte ihrer luftigen Spekulationen vorsetzten!

Aehnlich sind auch für eine ernste Rechtspolitik zahlreiche Kenntnisse und Fähigkeiten von Nöthen — neben allgemein politischen und volkswirthschaftlichen auch wieder ethische und historische — die dem „reinen" Juristen oft abgehen mögen. Fühlt er sich nicht dazu berufen, so mag er sich auf für ihn persönlich angemessenere Arbeiten beschränken: im geräumigen Hause unserer Wissenschaft sind viele Wohnungen, mag der Historiker die eine, der Dogmatiker die andere, der Rechtspolitiker die dritte beziehen — nur soll er darum nicht aufhören, zunächst Jurist überhaupt zu bleiben, soll er neben der seinen auch die Berechtigung der anderen Richtungen anerkennen!

Doch bei alledem: Thatsache ist, daß von einer rechtspolitischen Beschäftigung bei den allermeisten deutschen Juristen bis vor wenigen Jahren kaum die Rede war. Da kam nun aber das Jahr 1888 und mit ihm der erste Entwurf unseres deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Es liegt mir nicht ob, hier über dieses Werk des näheren zu reden — das steht jedenfalls fest, daß es die Wissenschaft aus ihrem bisherigen historisch-dogmatischen Stillleben mächtig aufgerüttelt hat. Jetzt erschien eine großartige Reihe kritischer Arbeiten

*) Vortrag a. a. O., cf. Note S. 203.

zum Entwurf, von vielfach bleibendem Werth und der höchsten Anerkennung würdig; die Leistungen von Gierke, Menger, Bähr*) und vielen anderen bewiesen, welche Fülle kritisch-politischer Kraft der deutschen Rechtswissenschaft zum Glück innewohne. Der Entwurf und die ihn begleitenden Motive zeigten der letzteren aber zugleich mit verblüffender Deutlichkeit ihr Spiegelbild. Das Recht, mit dessen descriptiver Darstellung sie sich bisher allein befaßt hatte, sah sie nun im Entwurf dargestellt, aber auch nicht mehr; sie erblickte beigegebene Motive, die sich nach Hölders**) treffender Charakteristik „nur wenig mit den Gründen, welche die Erhebung eines bestimmten Inhaltes zum Gesetzesinhalte anrathen oder widerrathen, aber sehr viel mit der Auslegung des Gesetzes beschäftigen, „welches eine Sache der das gegebene Gesetz handhabenden Jurisprudenz ist." Nur allzu getreue Schüler der gleichzeitigen Wissenschaft waren die Verfasser des Entwurfes gewesen; auf deren Boden hatte eben nicht das erwachsen können, was Menger***) als vorbedingende Eigenschaft eines großes Gesetzgebers aufstellt: ein freier kritischer Sinn gegenüber den überlieferten Meinungen und Einrichtungen. — So kam denn der Wissenschaft plötzlich, fast über Nacht, mit dem Gefühl der Verantwortlichkeit für die Schwächen des Entwurfes das Verständniß für die Nothwendigkeit einer Erweiterung ihrer Ziele; und es war schwerlich ein Zufall, daß sämtliche zielbewußten zivilistischen Verfechter einer politischen Jurisprudenz — außer Gierke, Menger und Petrazycki auch Ofner, Gareis und Stammler†) — gerade in den nächsten Jahren auf den Plan traten.

---

*) O. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht, Leipzig 1889 (erweiterter Abdruck aus Schmollers Jahrbuch — das Muster einer legislativpolitisch-kritischen Arbeit!) — Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen 1890 (Abdruck aus Brauns Archiv). — O. Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Cassel 1892.

**) Hölder a. a. O. 30.

***) Menger Rede S. 18.

†) Ofner und Stammler in den öfters zitirten Arbeiten; Gareis Rektorats-Rede vom 15. 4. 1894 „über die Einführung in das Studium der Rechtswissenschaft" nam. S. 14. Dahin gehört im Grunde auch das warm empfundene und viele Wahrheiten enthaltende, leider etwas ungelenk und unklar geschriebene umfangreiche Werk von Seitz: „Die praktische Rechtsschule im Entwicklungskampfe mit den bisherigen doktrinären, historischen und Natur-Rechtsschulen," München 1895, nam. S. 607: „Und weil nun so ein Jahrhundert lang nahezu keine praktische, die Gesetzgebung vorbereitende wie unterstützende Zivilrechtswissenschaft bei uns mehr bestand, mußte nicht die Ausführung unserer jetzigen nationalen Zivilgesetzgebung seitdem geschädigt bleiben?" cf. auch die weiteren Bemerkungen S. 608.

So hat uns denn der Entwurf — und es war dies vielleicht, wie wenigstens schon mehrmals ausgesprochen wurde, das Beste an ihm — unmittelbar eine kritisch-politische Rechtswissenschaft bescheert. Und diese hat ihr erstes Probestück bereits glänzend abgelegt! Die Besserungen des zweiten Entwurfes, weiterhin des bürgerlichen Gesetzbuches selbst, zahlreich und einschneidend in Form und Inhalt: sie sind wesentlich ihr Werk, dies Lob kann die deutsche Jurisprudenz uneingeschränkt in Anspruch nehmen, man müßte denn ernstlich zu behaupten wagen, daß alle jene bedeutenden Arbeiten ihrer Meister zum Entwurfe wegen ihres kritischen Inhalts an der echten Wissenschaft keinen Theil hätten. Wer aber wird sich dessen unterfangen? Und zugleich haben wir daraus gelernt, wie sehr die kritische Wissenschaft, ohne alle äußere Machtmittel und nur spärlich beim Gesetzgebungsakte selbst vertreten, durch die ideelle Macht ihrer moralischen und intellektuellen Autorität die Bahn der Gesetzgebung entscheidend bestimmen kann!

Vielleicht wirft man hier ein, daß, wenn wir nach meinen letzten Ausführungen nunmehr eine legislativ-politische Jurisprudenz haben, es einer weiteren Propaganda dafür nicht mehr bedürfe, meine Ausführungen also post festum kommen. Indeß, so günstig liegt die Sache -- leider -- noch keineswegs. Nur gelegentlich, anläßlich einer, freilich hochbedeutsamen, konkreten Angelegenheit hat sich unsere Wissenschaft auf ihre Aufgabe besonnen, und man muß es für möglich, wenn nicht gar für wahrscheinlich erachten, daß sie sich nach vollbrachter That wieder ruhig in die Sphären reiner theoretischer Forschung zurückziehen werde. Wir haben ja, wird mancher denken, in dem bürgerlichen Gesetzbuch Alles erlangt, was wir vor der Hand brauchen — laßt es uns aneignen und verstehen lernen, statt wieder in ruheloser Kritik herumzunörgeln! Aus der sicheren Vermuthung heraus, daß Viele so gestimmt sein werden, erklärt es Menger in seiner Rede*) schon heute für wahrscheinlich, „daß die auf eine Reform des bürgerlichen Rechts gerichteten Bestrebungen, wenn einmal der Entwurf Gesetzeskraft erlangt hat, in Deutschland für lange Zeit zurücktreten werden." Es sei daher für die österreichische Wissenschaft die Bahn frei, um auf dem Gebiete der politischen Jurisprudenz die führende Stellung zu übernehmen.

Ich glaube und hoffe, daß diese Vermuthungen des verehrten

*) S. 27/28; cf. auch die oben S. 198 zitirten Sätze v. Savignys Beruf S. 23.

Forschers denn doch allzu pessimistisch seien und möchte solchen Erbschaftsgelüsten unserer österreichischen Gesinnungsgenossen vorerst den alten Satz zurufen: „hereditas viventis non datur!“ Gewiß werden die nächsten Jahre vorwiegend der wissenschaftlichen Erschließung des im bürgerlichen Gesetzbuche gebotenen überreichen Stoffes gewidmet sein müssen; daß wir aber darin ganz aufgehen werden, dagegen sprechen einmal die überall mächtig hervorschießenden Triebe einer prinzipiellen Rechtspolitik, dann aber auch alle bei den anderen großen Reichsgesetzbüchern, vornehmlich dem Strafgesetzbuch, der Zivilprozeß- und Konkursordnung gesammelten Erfahrungen. Ihrer aller Kritik und weitere Vervollkommnung steht längst überall auf der Tagesordnung. Daß das gegenüber dem bürgerlichen Gesetzbuche anders sein werde, ist aus mancherlei Gründen höchst unwahrscheinlich. Noch nicht alle Blüthenträume sind uns mit ihm gereift; das Einführungsgesetz zeigt uns in seinen schier zahllosen Vorbehalten für die Landesgesetzgebung noch eine „lange Verlustliste des nationalen Gedankens“, die thunlichst zu verringern eine wichtige Aufgabe der nächsten Zukunft bilden muß. Noch Vieles im Gesetzbuch selbst ist verbesserungsbedürftig und von einem vorgeschritteneren sozialen Standpunkt aus betrachtet rückständig — ich erinnere nur an die aller ernsten Kritik zum Trotz beliebte maßlose Ausdehnung des gesetzlichen Erbrechtes auf die entferntesten Verwandten!*)

Und davon abgesehen — schnelles Vorwärtsschreiten in technischer und sozialer Beziehung ist das Kennzeichen unserer Zeit; bald werden

---

*) Bürgerliches Gesetzbuch § 1924/9; der letzte, jede Schranke beseitigende Paragraph ist erst von der Reichstagskommission in Widerspruch zum zweiten Entwurf und der Reichstagsvorlage, freilich entsprechend dem Entw. I. wieder eingeführt, cf. Bericht der Reichstagskommission S. 168/9. Die Gründe waren geradezu klassisch: „Den auflösenden Tendenzen gegenüber, welche sich in heutiger Zeit gegen den Familienverband richteten, könne gar nicht genug von der Gesetzgebung zur Befestigung und Erhaltung desselben geschehen. Die Richtung der „in dieser Beziehung erfreulicherweise schon eingeleiteten Schutzgesetzgebung“ müsse auch durch die Beseitigung jeder Grenze für das gesetzliche Erbrecht befestigt werden. Wie hell heben sich von dieser rechtspolitischen Weisheit der „Männer des praktischen Lebens“ die trefflichen Erörterungen der wissenschaftlichen Kritik ab, von der nur die mindeste Notiz zu nehmen natürlich die „Unbefangenheit“ der Kommissionsmehrheit hätte trüben können! Man vergleiche nur u. a. Bernhöft, zur Reform des Erbrechts, 1894, Heymann, Grundzüge der Verwandtenerbfolge im Entwurf., 1896, auch Gierke S. 531/2. Die Ungereimtheit des Kommissionsbeschlusses ergiebt sich schon daraus, daß auch nach dem Regierungsvorschlag alle die Personen noch erbberechtigt sein sollen, die nur durch gemeinsame Urgroßeltern mit einander verwandt sind — wer in aller Welt aber betrachtet noch fernerstehende überhaupt als eigentliche Verwandte?

neue Verhältnisse neue Bedürfnisse, neue Rechtsanschauungen erzeugen und die „Form des sozialen Lebens“, die uns heute paßlich erscheint, hier und da zu sprengen trachten. So wird man auch in Zukunft der Männer bedürfen, die diese Entwickelungstendenzen zu verfolgen und der durch sie nothwendig werdenden Rechtsgestaltung in ernstem Forschen vorzuarbeiten haben, damit eine künftige Gesetzgebung den Boden besser bestellt finde, als es dem Entwurfe unseres neuen Gesetzbuches leider seiner Zeit vergönnt war. Steht das Recht, wie uns die historische Schule unwiderleglich bewiesen hat, als Bestandtheil des menschlichen Kulturlebens im steten Fluß der Entwickelung, so wird es der Rechtspolitiker als echter Pioniere dieser Entwickelung nimmer entrathen können. Und auch die Wissenschaft selbst wird gerade Angesichts eines Gesetzbuches der Politik als eines der wirksamsten der von Savigny*) geforderten „Erfrischungsmittel“ bedürfen gegen die Gefahr, bei einseitiger Beschäftigung mit einem gegebenen positiven Rechte vom bloßen Buchstaben überwältigt zu werden.

Nun noch einiges über die Aufgaben und die Forschungsweise dieses neuen Zweiges unserer Wissenschaft, soweit es der knappe Rahmen des Aufsatzes erlaubt. Daß darüber nichts weniger als Klarheit und Einverständniß der Meinungen erzielt ist, liegt bei dem geringen der Rechtspolitik gewidmeten Interesse äußerst nahe. v. Liszt**) verlangt von der Kriminalpolitik eine Darstellung der Grundsätze, nach denen der Kampf der Rechtsordnung gegen das Verbrechen geführt wird oder geführt werden soll, begreift also darunter neben den Vorschlägen de lege ferenda auch die Aufzeigung der im gegebenen Recht vorhandenen politischen Grundsätze. Und fast dasselbe sagt, nur mit ein wenig anderen Worten, Petrazycki von seiner Zivilpolitik, indem er ihr die Feststellung „der sozialen Bedeutung und Wirkung“ der zivilrechtlichen Sätze und daneben deren Kritik zur Aufgabe stellt. Ihre wichtigste Funktion besteht dabei in der Motivationspolitik — der Zivilpolitiker muß erwägen, welche Motive der von ihm analysirte Satz bei den Menschen schafft. Sind es Motive zu antisozialem Handeln,

*) a. a. O. S. 24 (N. A. 15).
**) Lehrbuch S. 4.
***) Einkommen Bd. I S. 328.

so ist der Gesetzgeber davor zu warnen, führt der Satz erwünschte Handlungen herbei, so ist seine Einführung anzurathen.*)

Nach Menger hat die legislativ-politische Jurisprudenz nur die kritische Aufgabe, „den überlieferten Rechtsstoff mit den Zuständen der Gegenwart zu vergleichen und daraus zu schließen, welche Aenderungen des geltenden Rechtes in der Zukunft nothwendig sein werden,“ S. 19. Ihr wichtigster Theil ist die soziale Rechtswissenschaft, die den „Gegensatz zwischen dem geschichtlich gewordenen Rechtszustande und den Machtverhältnissen der Gegenwart festzustellen und die daraus sich ergebenden Aenderungen der Rechtsordnung vorzubereiten hat,“ S. 22.

Auch ich halte dafür, daß wenigstens die erste, spezifische Aufgabe der Rechtspolitik in der Kritik des vorhandenen Rechtszustandes zu suchen sei. Sie hat einmal die gegebenen Sätze auf ihren Werth nach allen dafür in Betracht kommenden — nicht nur wirthschaftlichen — Gesichtspunkten zu prüfen, dann aber, je nach dem Resultat, entweder sie durch das Gewicht der gefundenen Gründe zu stützen, oder aber Vorschläge zu ihrer Aenderung oder gar Aufhebung zu machen. Wie einst der römische Prätor gegenüber dem alten ius civile, nur natürlich ohne seine äußeren Machtmittel, wirkt sie theils adiuvandi, theils supplendi vel corrigendi iuris (civilis) gratia. Dies alles freilich nur „temporum ratione habita“ — nicht einem nicht existirenden absolut besten Rechte, nicht theoretisch noch so schön ersonnenen doktrinären Hirngespinnsten darf eine Rechtspolitik, die auf Erfog rechnen will, nachgehen, sondern nur das mit der jeweiligen Entwicklungsstufe Verträgliche, den nun einmal gegebenen Verhältnissen Entsprechende oder doch auf sie Rücksicht Nehmende darf sie sich zu erreichen vermessen. Auch für sie gilt Schillers Wort:

„Wahrem Eifer genügt, daß das Vorhandne vollkommen
Sei, der falsche will stets, daß das Vollkommene sei“.

Und wie gegenüber dem bereits geltenden Recht verhält sie sich insbesondere auch gegenüber den von anderer Seite gemachten

*) Das. S. 330/1. — S. 330: „Der Richter und der Dogmatiker nimmt gewisse Thatsachen als geschehen an und sucht nach einer passenden Entscheidung darüber. Der Politiker erörtert die Möglichkeit der Thatsachen und sucht gewissen Thatsachen vorzubeugen, andere herbeizuführen. Die Rolle eines Dogmatikers oder eines Richters können wir mit der Aufgabe eines Wirthes vergleichen, bei welchem ein Brandunglück geschehen ist und welcher nunmehr die Wirthschaft von den Folgen des geschehenen Unglücks zu heilen hat. Den Politiker können wir mit demjenigen Wirth vergleichen, welcher die Maßregeln in Betracht zieht, welche dem möglichen Feuer vorbeugen könnten.“

Vorschlägen und den aufgestellten Gesetzentwürfen. Gerade in der Beschäftigung mit diesen hat die Kritik schon oft ihre besonders bedeutsame und verantwortungsvolle, aber auch lohnende und erfolgreiche Rolle zu erproben Gelegenheit gehabt. In diesem Punkte wird heute niemand im deutschen Reiche den Werth der Rechtspolitik zu bekritteln geneigt sein.

Bei den Gesichtspunkten, unter denen sich solche Prüfung von Gesetzen und fremden Vorschlägen nebst Bildung eigener zu vollziehen hat, wird auch Petrazyckis Motivationspolitik ihre gebührende Stellung finden. Sie ist ja insbesondere der Kriminalpolitik der Sache nach längst geläufig, indem dieser die Untersuchung der präventiven Wirkung der Strafgesetze vielfach gerade an erster Stelle steht. Hat doch ein Feuerbach bekanntlich das gesammte Strafrecht auf die „Theorie des psychologischen Zwanges“ aufzubauen unternommen. Aber auch für das Zivilrecht ist nach der richtigen Methode nicht die wiederherstellende Wirkung allein, auf die sich die strenge Dogmatik beschränkt, sondern mindestens daneben die vorbeugende zu beachten.“ *)

Eine ganz besondere Aufmerksamkeit, darin hat man wieder Menger beizupflichten, ist ferner der Bedeutung der sozialen Machtverhältnisse für die Rechtsordnung zu widmen. Aber einseitig und nicht unbedenklich ist sein Verlangen, daß die soziale Jurisprudenz nur für die Umgestaltung des Rechtes entsprechend den veränderten Machtverhältnissen einzutreten habe. Diese sind doch keine Naturgewalten, deren Verschiebungen die Rechtsordnung blindlings zu folgen hätte**), sondern selbst in ihrer Entfaltung durch eine so oder so gestaltete Rechtsordnung vielfältig bedingt. Zeigt sich also ein übermäßiges, dem staatlichen Interesse abträgliches Anschwellen gewisser sozialer Machtverhältnisse, so wird das wenigstens unter Umständen auf einer fehlerhaften Rechtsgestaltung beruhen und durch deren Reform abzustellen sein. Das zu prüfen

---

*) Cf. auch Petrazycki Bd. II S. 495, 502. Eine interessante „motivationspolitische“ Begründung, die hier in das fragliche Gesetz selbst hineingenommen ist, überliefern uns die römischen Quellen beim senatusconsultum Macedonianum, l. 1 pr. D. h. t. XIV, 6.

**) Zu solcher Annahme, daß das Recht der Entwicklung der wirthschaftlichen Machtverhältnisse mit naturgesetzlicher Nothwendigkeit folge, sich aus ihnen als Niederschlag ohne weiteres ergäbe, gelangt die m. E. viel zu weit gehende Marxistische materialistische Geschichtsauffassung, die in diesem Punkte widerlegt zu haben eines der schönsten Verdienste in Stammlers schönem Werke ist, cf. namentlich den Abschnitt über die sozialen Phänomene S. 245—345. Wie hier auch Ofner S. 21.

und solchen Reformen die Wege zu bahnen, ist dann gerade eine vornehme Aufgabe der Rechtspolitik, ebenso wie auch in dem umgekehrten Falle, wenn des staatlichen Schutzes würdige soziale Interessen unter der Herrschaft des bisherigen Rechtszustandes dahinsiechen. Gerade wenn die Rechtspolitik ihre warnende Stimme nicht erhebt, steht zu befürchten, daß die übermächtig gewordenen sozialen Gewalten ihre Position rücksichtslos zu Gunsten einer ihnen wünschenswerthen Rechtsbildung verwerthen werden, sei es durch Antheilnahme an der Gesetzgebung, sei es auf dem stilleren und doch oft wirkungsvolleren Wege der Rechtsgewohnheit. Wie diese den sozialen Machthabern zu statten kommen und das Gesetz ihren Uebergriffen gegenüber ein Bollwerk der Schwachen darstellen kann, ist dem Kenner der Rechtsgeschichte geläufig — man denke an die Entstehung der Zwölftafeln!*) — In unserer Zeit wird die Rechtspolitik noch besonders darüber zu wachen haben, daß das Gesetz die Grenzen zwischen Rechtszwang und Parteiwillkür in der richtigen Weise ziehe. Gar leicht wird sich bei den Rechtssätzen, deren Anwendung im Einzelfall der Gesetzgeber dem individuellen Belieben der Parteien überläßt (ius dispositivum), in thatsächliches ius cogens zu Ungunsten des wirthschaftlich schwächeren Theiles herausbilden — man denke an die Statuten der Versicherungsgesellschaften, die Reglements der Eisenbahnen, das dem Handlungsgehülfen von seinem Prinzipal auferlegte Konkurrenzverbot — alles wichtige Objekte der zivilpolitischen Prüfung! Nie darf der Staat die seinen Gliedern als solchen garantirten Rechtsgüter einem privaten Verzicht für zugänglich erklären!

Aber in der kritischen Funktion erschöpft sich nicht die Aufgabe der Rechtspolitik. Auch das vorhandene Recht muß, ohne kritische Zwecke, der politischen Betrachtungsweise unterworfen werden. Nicht zufrieden mit der stumpfen Resignation, daß es nun einmal so sei, sucht der wissenschaftliche Geist den rechtspolitischen Grund, die ratio, des gegebenen Rechtssatzes auf — Beispiele bietet wohl

*) Ueber diese sich aus dem übermächtigen Einfluß der herrschenden wirthschaftschaftlichen Gruppen auf seine Bildung ergebenden Mängel des Gewohnheitsrechtes handelt gut Petrazycki II S. 494/5 Anm. — Der Gesetzgeber kann in der That „eine höhere Ethik" vertreten, einmal deshalb, weil an der Gesetzgebung auch andere Faktoren betheiligt sind, deren Beruf und Interesse der Schutz der Schwächeren entspricht; dann aber auch, weil bei einem, vielleicht in einem einzelnen Moment des Aufwallens idealerer Gesinnung vollzogenen, bewußten Schaffensakt das Klasseninteresse kaum so nackten und krassen Ausdruck finden wird, als in der kälter berechnenden Uebung des täglichen Lebens.

jede wissenschaftliche Untersuchung —, verwendet auch den gefundenen zur Systematik, zur Vergleichung und zu anderen wissenschaftlichen Zwecken. Und nicht nur das! Ist es richtig, daß bei der Auslegung eines Rechtssatzes auf das Resultat Rücksicht zu nehmen sei*), daß man im Zweifel für das Zweckmäßige und Angemessene zu entscheiden habe, so wird auch bei dieser eigensten Aufgabe des Dogmatikers die politische Betrachtungsweise nicht entbehrt werden können; wird auch hier nicht der starren Rechtslogik, sondern der praktischen Rechtsvernunft das entscheidende Wort einzuräumen sein. Und wohnt der Rechtswissenschaft, um mit Kohler**) zu reden, eine — vorwiegend ihrer selbst unbewußte, aber möglicherweise auch bewußte — schöpferische Kraft inne, so wird der Jurist vollends zum Politiker, wenn er das Gesetz in weiser Kunst auch dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers zum Trotz so versteht und anwendet, daß es als der Ausdruck des Rechtsbewußtseins der jetzigen Zeit erscheint, oder wenn er die Lücken, die auch das beste Gesetzbuch aufweist, in entsprechender Weise ergänzt. Keine besseren Vorbilder weiß ich für diese rechtspolitische Kunst, als die großen römischen Juristen, die gerade in ihrer besten Zeit keine bloßen Rechtsdogmatiker, sondern produktive Rechtsbildner waren — ein Labeo, ein Celsus, ein Julian. Das Erlöschen dieser produktiven Kraft bei den Juristen des dritten Jahrhunderts kennzeichnete den beginnenden Verfall. Der elegante Vielschreiber Ulpian mit seinen umfangreichen, aber wenig originalen Werken, der tiefere, aber einseitig theoretisirende und dogmatisirende Paulus bilden nur noch die, wennschon nicht unwürdigen, Schlußsteine der klassischen Wissenschaft. Nicht mit Unrecht weisen uns zwei der wärmsten Vertreter rechtspolitischer Forschung, Ofner und Petrazycki***), auf das Vorbild der römischen Rechtsklassiker hin, und wir wollen uns nicht beirren lassen von dem heute die Gasse füllenden Rufen eines banausischen

*) So Windscheid Pandekten § 21, cf. auch l. 19 D. I, 3; l. 67 D. L, 17.

**) Cf. den geistvollen Aufsatz von Kohler mit dieser Ueberschrift in Jherings Jahrbüchern Bd. XXV S. 262—97; hier wird namentlich auch der großen Bedeutung der unbewußten Verschiebung des Rechtes durch die Wissenschaft gedacht, S. 289, während bewußt der Richter sich nach Kräften in den Bahnen des Gesetzesrechtes zu halten trachten muß. Aber insofern er das nur unter Maßgabe des im Text Gesagten zu thun braucht, kann er auch, namentlich durch das Mittel der Analogie, das Recht bewußt über seinen ursprünglichen Gedanken hinaus weiter bilden, cf. die schönen Ausführungen des Reichsgerichts, Entsch. in Ziv.-S. Bd. 27 Nr. 15 S. 66.

***) Ofner a. a. O. S. 16. Petrazycki a. a. O. II S. 586, wo die „unbewußte zivilpolitische Weisheit" des römischen Rechts gefeiert wird.

Empirismus, sie nunmehr, nach gewonnener Rechtseinheit, achtlos bei Seite zu legen. Vielleicht gerade, wenn es nicht mehr gilt, werden wir dem römischen Rechte gegenüber den objektiven Standpunkt ruhiger Betrachtung gewinnen, seine ewigen Lehren um ihrer selbst willen auf uns wirken lassen können, wie es heute schon unsere Nachbarn im Osten und im Westen zum Heile ihrer Wissenschaft so halten!

So etwa denke ich mir die Aufgaben des von mir postulirten Zweiges unserer wissenschaftlichen Thätigkeit. Wird man ihnen gerecht, so erwirbt damit die Rechtspolitik begründeten Anspruch auf den Platz, den in der geschichtlichen Entwickelung einst das Naturrecht sich errungen hatte, ja sie stellt selbst ein modernisirtes, seiner Uebergriffe und Ansprüche auf positive Geltung entkleidetes Naturrecht dar.*) Allgemein wird ja heute das Naturrecht verworfen, mit Keulenschlägen haben insbesondere Bekker und Bergbohm**) darauf losgeschlagen, so daß es schon einen gewissen Muth erfordert, sich zu ihm noch in irgend einer Form zu bekennen. Und doch hat Stammler gewiß Recht, wenn er zwar die Vorstellung eines absolut geltenden oder auch nur theoretisch unabänderlichen Rechtes durchaus verwirft (S. 184 fg.), aber dafür die Nützlichkeit und Berechtigung des Naturrechtes als einer anregenden Betrachtung über einen zu schaffenden Rechtszustand ebenso entschieden vertritt.***) Uebrigens will auch Bergbohm nicht mehr beweisen, als daß nie irgend ein Recht neben und außer dem positiven Anspruch auf Geltung habe — eine Lehre, die mit unserer Rechtspolitik, und nenne man sie auch Naturrecht in diesem Sinne, nicht unverträglich ist.

Soll nun, so möchte noch jemand fragen, dieser unserer „Rechtspolitik" ein besonderer Platz neben den anderen juristischen Disziplinen angewiesen, oder sollen nur diese anderen durch eine politische Betrachtungsweise ergänzt werden? Petrazycki tritt energisch für das erstere ein, und ich bin gewiß nicht geneigt, gegen die Angemessenheit einer besonderen Wissenschaft der Rechtspolitik — freilich nicht allein Zivilpolitik — oder Gesetzgebungswissenschaft, wie andere sie genannt wissen wollen, anzukämpfen

---

*) So auch Petrazycki a. a. O. S. 579.

**) In den oben öfters zitirten Arbeiten (nam. Note S. 197).

***) cf. die überzeugenden Ausführungen S. 170 fg., wo daneben dargethan wird, wie im Grunde auch die alten Naturrechtslehrer nur ein Ziel für den Gesetzgeber aufstellen wollten. In diesem Sinne, mit der Aufgabe „eines Richtmaßes und eines vorbildlichen Zieles" versehen, könne das Naturrecht durchaus neben dem positiven Rechte bestehen und schmälere dessen formale Geltung gar nicht.

oder ihr auch nur einen Platz im Lehrplan der Universitäten zu verweigern. Aber einmal würde es sich dabei doch nur um fromme Wünsche handeln, deren Verwirklichung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten steht. Dann aber könnte eine solche allgemeine Doktrin nichts als abstrakte Prinzipien aufstellen, und ihre Anwendung auf die einzelnen positivrechtlichen Probleme bliebe immerhin Sache der Spezialvorlesungen. Ich glaube vielmehr in Uebereinstimmung mit Menger (S. 18), daß es zunächst nur darauf ankomme, in die Betrachtungsweisen der einzelnen Materien die politische als vollberechtigtes Glied hineinzutragen nnd so schon dem angehenden Jünger der Wissenschaft die Anschauung einzuimpfen, daß er sich nicht dem Gesetze als einem unverrückbaren Dogma knechtisch zu fügen, sondern es seinerseits in geistiger Freiheit zu beherrschen und auch gegebenenfalls an seiner Vervollkommnung und Umgestaltung mitzuschaffen habe. So wird die politische Betrachtungsweise auch siegreich entgegenwirken dem Erbfeinde aller dieses Namens würdigen Jurisprudenz — dem geistlosen Kultus des todten Buchstabens!

Daneben wird von den bisherigen Disziplinen, insbesondere der Rechtsphilosophie, nicht minder der ihr so mannigfach verwandten vergleichenden Rechtswissenschaft eine nicht unwesentliche Funktion im Dienste rechtspolitischer Zwecke auch in Zukunft ebensosehr zufallen, wie sie dieselbe schon bisher vielfach ausgeübt haben oder doch hätten ausüben sollen.*)

Wie skizzenhaft und unvollständig meine Ausführungen waren und auch wohl nur sein konnten, dessen bin ich mir wohl bewußt. Aber ganz vergeblich, so hoffe ich, sind sie doch nicht gewesen Denn das dürfte jedenfalls feststehen: die Anerkennung der Rechtspolitik als Theiles der Rechtswissenschaft schlingt ein neues, festes Band um die bisher noch immer zu sehr getrennten Schwesterwissenschaften der Rechts- und Wirthschaftslehre. Sie aber zu einen, die Wissenschaften von der Form und dem Stoff des sozialen Lebens zu verbinden, das, meine ich, muß eine der vornehmsten Aufgaben der Sozialwissenschaft sein. Und darum glaubte ich auch bei einem nicht rein juristischen Leserkreise für mein Thema auf einige Aufmerksamkeit rechnen zu dürfen.

*) Diese Aufgabe der Rechtsphilosophie hat u. a. mit beredten Worten Felix Dahn bereits in einem vor 40 Jahren anläßlich seiner Doktorpromotion gehaltenen Vortrage vertreten: „über das Verhältniß der Rechtsphilosopie zur Philosophie und zur Rechtswissenschaft, in „Rechtsphilosophische Studien," S. 10/11.

Abdruck aus dem LXXXVIII. Bande der „Preußischen Jahrbücher".
Druck von J. F. Preuß in Berlin.